



Revue d'histoire du XIXe siècle

Société d'histoire de la révolution de 1848 et des
révolutions du XIXe siècle

48 | 2014

Usages du droit

Habeas corpus et *Rule of law* en Angleterre, vers 1885-1914

Habeas Corpus and the Rule of Law in England, c 1885-1914

Habeas corpus und Rule of Law in England um 1885-1914

Michael Lobban



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/rh19/4657>

DOI : 10.4000/rh19.4657

ISSN : 1777-5329

Éditeur

La Société de 1848

Édition imprimée

Date de publication : 1 juin 2014

Pagination : 77-91

ISSN : 1265-1354

Référence électronique

Michael Lobban, « Habeas corpus et *Rule of law* en Angleterre, vers 1885-1914 », *Revue d'histoire du XIXe siècle* [En ligne], 48 | 2014, mis en ligne le 16 septembre 2014, consulté le 19 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/rh19/4657> ; DOI : 10.4000/rh19.4657

Tous droits réservés

MICHAEL LOBBAN

*Habeas corpus et Rule of law en Angleterre,
vers 1885-1914*

La seconde moitié du XIX^e siècle vit une transformation significative dans le paysage juridique anglais¹. Après presque deux siècles au cours desquels les aspirants juristes n'avaient quasiment bénéficié d'aucune éducation juridique, les réformes des *Inns of court*, à partir des années 1840², ouvrirent la voie à une préparation nouvelle, plus scientifique, au monde de la pratique. En parallèle, des réformes de la procédure des cours supérieures de justice balayèrent une grande partie des formes techniques qui rendaient le droit si notoirement complexe et coûteux. On considérait désormais la *common law* comme l'objet d'études importantes et approfondies, et non plus simplement comme une question de technique professionnelle. Dans le même temps, certains juristes cherchèrent aussi à s'adresser à un public plus large, assumant ainsi le rôle de « moralistes publics »³. Dans le débat public, les hommes de loi mettaient en avant l'importance des valeurs du droit pour l'identité nationale. En un sens, la loi en était venue « à déplacer, ou plutôt à inclure la "politique" comme élément central de l'imaginaire historique et culturel de l'Angleterre de la fin de la période victorienne »⁴.

La notion clé apportée au débat par la profession juridique – en particulier par la plume d'Albert Venn Dicey – fut celle du *Rule of law*. Celle-ci était conçue comme le fondement de toute autorité constitutionnelle et comme la caractéristique du système politique anglais qui le distinguait le plus clairement des États continentaux, où des exécutifs forts pouvaient exercer des

1. Je souhaite remercier Frédérique Lachaud pour l'aide qu'elle m'a apportée dans la traduction de cet article.

2. Les avocats étaient qualifiés pour la pratique en étant « appelés au barreau » d'une des quatre principales « *Inns of courts* ». Celles-ci étaient des associations privées responsables de la formation comme de la discipline du barreau. Après les réformes de 1875, la Haute Cour fut divisée en plusieurs sections (dont les Divisions du Queen's Bench et de la Chancellerie). Les appels étaient d'abord examinés par la Cour d'appel, et dans un second temps par le Comité judiciaire de la Chambre des Lords.

3. Stefan Collini, *Public Moralists: Political Thought and Intellectual Life in Britain, 1850-1930*, Oxford, Clarendon Press, 1991.

4. Julia Stapleton, 'Dicey and his Legacy,' *History of Political Thought*, 16 (1995), p. 234-256, à la p. 234.

pouvoirs arbitraires⁵. Pour Dicey, cette valeur essentiellement anglaise était le produit de la *common law* et de son histoire⁶. Au cœur de la notion de *Rule of law* figurait le droit à la liberté personnelle. On pouvait y accéder par le biais d'une procédure spécifique : le bref (*writ*) d'habeas corpus, par le moyen duquel un pouvoir judiciaire indépendant pouvait faire en sorte que personne ne soit détenu sans autorité légale, que ceux qui étaient accusés de crimes soient déférés devant les cours de justice, et que le gouvernement exécutif n'agisse jamais que par la loi⁷.

Au cours des décennies qui précédèrent la première Guerre Mondiale, l'habeas corpus et le concept plus large de *Rule of law* occupaient clairement une place centrale dans la manière dont les Anglais comprenaient la nature de leur culture politique et légale. Malgré tout, ce concept était ambigu, et il n'était pas utilisé de manière uniforme. Quand il s'agissait d'Anglais, les juges comme les hommes politiques étaient satisfaits à l'idée de donner au judiciaire un large pouvoir de garantie de la liberté individuelle; toutefois, au-delà des rivages de l'Angleterre, les eaux de la liberté étaient plus troubles. En somme, l'aire d'action de la loi était déterminée par des considérations politiques tout autant que par le droit : le concept était, de manière paradoxale, plus politique que juridique.

Le *Rule of law* n'était pas ancré dans la constitution, ce dont Dicey avait bien conscience. En réalité, le premier principe de la constitution était que le parlement était souverain et qu'il pouvait adopter n'importe quelle loi de son choix. Il avait le pouvoir de suspendre le bref d'habeas corpus, et d'« armer l'exécutif avec des pouvoirs arbitraires »⁸. En Angleterre, l'habeas corpus n'avait pas été suspendu depuis 1818⁹, mais ce fut le cas en Irlande à de nombreuses occasions au cours du XIX^e siècle. Ces suspensions posaient naturellement le problème de la nature du lien noué entre la souveraineté parlementaire et le *Rule of law*. La réponse de Dicey sur ce point était très formaliste : le fait même que l'habeas corpus ait été suspendu par une législation parlementaire le mettait en accord avec le *Rule of law*¹⁰. Toutefois, cette idée reposait à son tour sur une conception plus politique du *Rule of law* : aux yeux de Dicey et de ses contemporains, on pouvait se fier au Parlement de Westminster pour ne pas agir de manière arbitraire, puisqu'il reflétait la volonté de toute la nation politique. Il ne suspendrait l'habeas corpus que dans les situations d'urgence qui pourraient menacer les conditions préalables

5. A. V. Dicey, *Introduction to the Law of the Constitution*, 8th edn, Londres, MacMillan, 1915, p. 108 [1^{re} éd 1885].

6. Les principaux jalons de cette histoire sont connus : la Grande Charte (1215), l'Habeas Corpus (1679) et le Bill of Rights (1689) (N.D.L.R.).

7. Cf. Paul D. Halliday, *Habeas Corpus: From England to Empire*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2010.

8. Dicey, *Introduction*, op. cit., p. 144.

9. L'habeas corpus fut suspendu par le Parlement pendant les périodes d'agitation radicale dans les années 1790 et à nouveau en 1817.

10. Dicey, *Introduction*, op. cit., p. 145.

à un *Rule of law*¹¹. Pour de nombreux Anglais de la génération de Dicey, le *Rule of law* relevait donc d'une culture politique particulière à Westminster¹².

Nous nous pencherons ici sur ce que le traitement du bref d'habeas corpus par les cours anglaises nous révèle de la manière dont le *Rule of law* était compris dans la pratique. Comme nous le verrons, lorsque les demandes étaient issues d'Anglais et d'Européens – dans les cas où le pouvoir de l'exécutif britannique n'était pas en jeu – les cours cherchèrent à protéger strictement la liberté individuelle, et interprétèrent le *Rule of law* de manière large. Toutefois, dans les cas issus de l'Empire – quand il s'agissait du pouvoir de l'exécutif – les juges anglais étaient à même de suivre une approche étroite, dans laquelle les concepts du *Rule of law* étaient délaissés.

*

L'HABEAS CORPUS ET LES LIBERTÉS DES ANGLAIS

Au cours des décennies paisibles et politiquement stables qui précédèrent la première Guerre Mondiale, les juges ne se virent pas sollicités pour utiliser le bref afin de protéger les détenus politiques en Angleterre : toutefois, des Anglais y eurent recours contre les interférences arbitraires contre leur liberté dans un certain nombre de situations¹³. Le champ d'action du bref d'habeas corpus fut exploré plus à plein dans deux types d'affaires nées de conflits religieux. La première série naquit au sein de l'Église d'Angleterre, autour de la controverse « ritualiste », qui portait sur la manière de célébrer le culte. Dans cette dispute, de nombreux hommes d'Église furent poursuivis devant les cours ecclésiastiques pour s'être adonnés à des pratiques liturgiques hétérodoxes. Cinq d'entre eux, qui avaient refusé de reconnaître la juridiction de la cour chargée de juger leur affaire, furent emprisonnés pour outrage à la justice. D'un point de vue légal, le plus important de ces cas concernait le révérend James Bell Cox, qui avait été emprisonné en mai 1887, pour avoir refusé d'obéir à un ordre d'une cour d'Église. Cox fit une demande pour obtenir un bref d'habeas corpus et fut libéré quand la *Queen's Bench Division* décida que la cour qui avait ordonné son incarcération avait excédé son

11. L'Irlande de la période mi-victorienne était perçue comme une terre fertile pour les insurrections et une violence défiant les lois. Cf. par exemple *The Times*, 14 décembre 1880, col. 9a.

12. En 1893, le deuxième projet de loi pour l'*Irish Home Rule* qui visait à accorder l'autonomie législative à l'Irlande, en rétablissant à Dublin un Parlement souverain compétent pour les « affaires intérieures » de l'île, comprenait une clause (empruntée au XIV^e Amendement de la Constitution des États-Unis) qui tentait d'implanter la notion de *Rule of law* en Irlande. Selon Sir Charles Russell, cette clause signifiait que la législature irlandaise ne pouvait suspendre l'habeas corpus que « dans les cas où, selon un précédent établi, il y a une situation d'urgence ou un ensemble de circonstances justifiant l'action ». *Parl Debs.*, 4th ser., vol. 13, cols. 1 116-7, 1 405-6.

13. Cf. *The Queen v. Jackson* [1891] 1 QB 671 à 679 (pour le cas et son contexte, cf. Maeve E. Doggett, *Marriage, Wife-Beating and the Law in Victorian England: 'Sub Virga Viri'*, London, Weidenfeld and Nicolson, 1992).

pouvoir¹⁴. Toutefois, la partie plaignante décida de faire appel, ce qui posa un problème d'ordre nouveau : pouvait-il y avoir appel contre la décision d'une cour de libérer un prisonnier sur la base de l'habeas corpus ? La position en *common law* affirmait qu'il était impossible de faire appel d'une décision prise ainsi¹⁵. Toutefois, la loi avait été compliquée par le vote du *Judicature Act* de 1873, qui donnait le droit de faire appel dans toutes les affaires, à l'exception de celles qui impliquaient « toute cause ou affaire criminelle ». Lorsque le cas de Cox arriva devant la Cour d'appel, on considéra que le statut devait être lu comme permettant à une partie plaignante de mettre en cause la décision de libérer un prisonnier¹⁶. Cependant, le Comité judiciaire de la Chambre des Lords (la Cour suprême d'Angleterre) exprima son désaccord avec cette interprétation. Aux yeux du Lord Chancellor, Lord Halsbury, il s'agissait d'une question de liberté vitale, qui ne pouvait simplement être réglée par l'analyse textuelle. Au cours de toute l'histoire juridique de l'Angleterre, disait-il, le bref d'habeas corpus avait été considéré comme un des garde-fous les plus importants des libertés du sujet¹⁷. La libération de Cox fut confirmée, car la cour avait le sentiment que le bref de liberté était trop important pour être affaibli par des termes généraux dans un statut.

Le rayon d'action du bref fut exploré davantage dans une seconde série d'affaires, qui concernaient la garde d'enfants abandonnés par leur mère catholique. Les conflits les plus remarquables opposèrent le grand philanthrope, le Dr. Thomas Barnardo, fondateur des *Homes for Orphan and Destitute Children*, et des mères catholiques qui agissaient sous l'influence de l'évêque de Salford, Herbert Vaughan. Vers la fin de l'année 1888, les mères de Harry Gossage et de Martha Ann Tye demandèrent le transfert de leurs enfants vers des établissements catholiques. Toutefois, Barnardo – un protestant évangélique – était résolu à résister à cela par tous les moyens. Sans en informer les parents, il remit ces enfants à deux personnes qu'il connaissait à peine – William Norton et Gertrude Romande – pour les emmener au Canada. Dans les deux cas, des demandes d'habeas corpus furent faites par les mères après que Barnardo eut annoncé qu'il n'avait plus la garde des enfants. Dans le cas d'Harry, le juge de première instance, Justice Matthew, refusa d'émettre le bref, puisque Barnardo affirmait ne plus avoir aucun contrôle sur l'enfant¹⁸, mais, dans le cas de Martha, le même juge accorda le bref, car il pensait qu'il était encore du pouvoir de Barnardo de rendre l'enfant. Il eut jusqu'au 30 avril pour le faire¹⁹. Le jour dit, le philanthrope

14. *Ex parte James Bell Cox* (1887) 19 QBD 307. Cox avait auparavant engagé une procédure légale pour empêcher que le bref ordonnant sa détention soit délivré, mais il avait perdu dans la Cour d'appel.

15. Cf. Judith Farbey et R. J. Sharpe, *The Law of Habeas Corpus*, 3rd edn, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 218-28.

16. *Ex parte Rev James Bell Cox* (1888) 20 QBD 1 à 13-14, 21.

17. *Cox v. Hakes* (1890) 15 App. Cas. 506 à 514.

18. Norton était parti avec Harry sans laisser d'adresse. Cf. *Night and Day*, 13 (décembre 1889).

19. *The Times*, 24 mai 1889, col. 12 b.

expliqua à la cour que Mme Romande avait refusé de divulguer l'endroit où elle se trouvait. Estimant cette réponse insatisfaisante, le juge délivra un ordre d'emprisonnement contre Barnardo²⁰. Celui-ci fit appel de la décision du juge, mais en vain²¹. Selon le juge d'appel, Lord Justice Lindley, « Les personnes qui placent de manière illégale un enfant en dehors de leur pouvoir agissent ainsi à leurs risques et périls et, si elles reçoivent l'ordre de produire l'enfant, aucune excuse fondée sur leur propre incapacité à obéir à cet ordre ne sera tenue comme réponse suffisante au bref »²². Le jugement retentissant du cas Tye semblait confirmer la *Rule of law* en montrant que même les plus grands philanthropes ne pouvaient retirer des enfants à leurs parents sans autorité légale.

Cette décision redonna vie au cas d'Harry. Le 30 novembre, la *Queen's Bench Division* ordonna d'émettre un bref pour produire l'enfant. À nouveau, le Dr. Barnardo fit appel de cette décision, le litige parvenant finalement à la Chambre des Lords en juillet 1892. Dans leur décision, les Lords renversèrent la décision adoptée dans le cas de Tye. Pour eux, le bref avait pour raison d'être de faciliter la libération de personnes détenues illégalement, et non d'infliger des châtiments à ceux qui avaient, à un moment ou à un autre, détenu ces personnes de manière illégale. Tout ce que la cour pouvait faire était de vérifier si l'accusé avait eu le contrôle réel ou non de cette personne, ou si « la détention était en fait continuée par quelqu'un qui était en réalité l'agent du malfaiteur originel »²³. L'affaire ne se termina qu'en mai 1893, lorsque les juges Pollock et Hawkins reconnurent enfin que le Dr. Barnardo était, en réalité, incapable de faire davantage pour retourner l'enfant²⁴. Le cas *Barnardo v. Ford* détermina ainsi le fait que le bref d'habeas corpus ne pouvait être utilisé que pour ordonner à quelqu'un de produire le corps d'une personne sous son contrôle au moment où le bref était émis. Il ne pouvait être utilisé pour punir une personne qui avait agi de manière illégale. Pour imposer un châtiment, le *Rule of law* lui-même exigeait un procès criminel, avec les pénalités appropriées²⁵.

Ces disputes « anglaises » sur l'habeas corpus révèlent un pouvoir judiciaire désireux d'utiliser le bref pour protéger la liberté. Dans l'affaire de Martha Tye, les juges souhaitaient même étendre encore l'aire d'action du bref, mais ce développement fut arrêté par la Chambre des Lords, qui s'inquiétait de ce que cette évolution puisse elle-même miner le *Rule of law*, en

20. *In the matter of Martha Ann Tye, an Infant*, dans *The Times*, 23 mai 1889, col. 12 a, 24 mai 1889, col. 12 b.

21. *The Queen v. Barnardo* (1889) 23 QBD 305. En dépit du jugement rendu dans le cas de Cox, on accepta qu'un appel puisse avoir lieu dans les cas d'habeas corpus impliquant la garde d'enfants, puisqu'il s'agissait souvent autant du bien-être de l'enfant que de la liberté.

22. *The Queen v. Barnardo* (1889) 23 QBD 305 à 316. Cf. également le rapport dans *The Times* 16 juillet 1886, col. 3 b; 17 juillet 1889, col. 3 d.

23. *Barnardo v. Ford* [1892] AC 326 à 333.

24. Cf. *The Queen v. Barnardo*, *The Standard*, 19 mai 1893.

25. Cf. *Law Quarterly Review*, 9 (1893), p. 8-9.

emprisonnant une personne sans le bénéfice d'un procès par jury, ou sur la base d'une accusation spécifique. Dans ces cas, les cours avaient caressé l'idée d'une expansion très significative du bref, ce qui aurait pu avoir des conséquences pour les affaires politiques comme pour les affaires familiales, mais elles se gardèrent d'aller aussi loin que certains le voulaient.

L'HABEAS CORPUS ET LES RÉFUGIÉS POLITIQUES

À côté des affaires concernant les gardes d'enfants, les demandes les plus fréquentes pour l'habeas corpus, avant la première Guerre Mondiale, vinrent de prisonniers contre qui une procédure d'extradition avait été lancée. La procédure utilisée était régulée par l'*Extradition Act* de 1870, qui stipulait que les fugitifs arrêtés devaient être avertis du fait qu'ils avaient le droit de demander un bref d'habeas corpus dans les quinze jours. L'Acte garantissait les deux principes clés qui étaient le fondement d'une politique traditionnellement très protectrice envers les réfugiés ; le premier était que les personnes soupçonnées de crimes ne pouvaient être extradées que pour des actions qui constituaient des infractions manifestes en droit anglais, comme dans le droit du pays qui demandait l'extradition. Le second principe était qu'aucune personne ne devait être extradée pour un délit politique. Le droit d'extradition consistait à protéger la liberté personnelle en ne permettant pas que la procédure judiciaire soit utilisée pour persécuter des opposants politiques.

Toutefois, les contours du délit politique étaient loin d'être clairs. Il était généralement accepté que les actes d'insurrection ouverte ou de guerre civile devaient être considérés comme politiques ; mais il y avait beaucoup plus d'incertitude sur la manière dont il fallait traiter les meurtres politiques. Nombreux étaient ceux qui considéraient que les assassinats, quelle que soit leur motivation, ne pouvaient être rangés parmi les délits politiques²⁶. D'autres, cependant, avançaient qu'il était plus sûr de ne pas extradier des assassins dont « le délit avait une couleur politique », puisque le suspect risquait de se voir juger pour une infraction d'ordre politique aussi bien que pour un assassinat²⁷. John Stuart Mill, en particulier, souhaitait une définition large des délits politiques : il proposa que « tout délit commis au cours ou dans la poursuite d'une guerre civile, d'une insurrection, ou d'un mouvement politique » soit considéré comme politique²⁸.

La question se présenta aux cours de justice en 1890, lorsque les autorités suisses demandèrent l'extradition d'Angelo Castioni pour le meurtre de Luigi Rossi. Rossi, membre du Conseil d'État du Tessin, avait été tué lors de l'as-

26. *Parl. Debs.*, 3rd ser. 184: 2007-8 (Lord Stanley). Royal Commission on Extradition, PP 1878 XXIV [C. 2039] 903, p. 7.

27. Rapport du *Select Committee on Extradition*, PP 1867-8 (393), p. 12.

28. *Parl. Debs.* 3rd ser. 184: 2115.

saut par la foule du palais du gouvernement conservateur ; Castioni était l'auteur du coup fatal. Le magistrat de police qui jugea la demande d'extradition rejeta l'argument de Castioni, pour qui il s'agissait d'un délit politique. Bien que commis pendant un soulèvement politique dans lequel Castioni avait joué un rôle important, il ne s'agissait pas « d'un acte nécessaire aux objets du mouvement politique, ni à leur poursuite ». De plus, il y avait « quelques indications d'un sentiment personnel », qui tendaient à montrer « que l'acte avait été motivé par des raisons autres que purement politiques »²⁹. Castioni fit appel de cette décision à la *Queen's Bench Division* pour obtenir un habeas corpus. Dans sa décision au sujet de ce qui constituait un délit politique, la cour rejeta la définition de Mill comme étant trop large, mais elle adopta celle de J. F. Stephen, pour qui « les criminels fugitifs ne doivent pas être livrés pour des crimes d'extradition si ces crimes sont secondaires dans les troubles politiques et en relèvent »³⁰. La cour considéra que l'action de Castioni était politique, car elle avait été perpétrée pour accomplir un but, celui de se débarrasser du gouvernement, plutôt que par malveillance personnelle. Castioni fut relaxé.

Il apparut bientôt qu'il y avait des limites à l'interprétation que donnaient les juges de ce qui constituait un délit politique. En 1894, ils eurent à juger le cas de l'anarchiste Théodule Meunier. Meunier avait posé deux bombes à Paris en 1892 : la première explosa dans la nuit au 14 au 15 mars 1892 dans la caserne Lobau, l'autre le 25 avril au Café Véry, tuant le propriétaire et un consommateur. Quand l'affaire arriva devant le magistrat de police, Sir John Bridge, les avocats de Meunier avancèrent que l'attentat contre la caserne était un acte politique³¹. Bridge rejeta cet argument : « Je ne cherche pas à fixer une règle pour décider ce qui pourrait être un délit à caractère politique – notait-il –, mais je dis clairement et de manière emphatique que l'hostilité à tout gouvernement n'est pas un délit à caractère politique »³². Prenant acte de cette décision, Meunier chercha à obtenir un bref d'habeas corpus, mais il échoua à nouveau à convaincre les juges de la nature politique de son délit³³. Selon le juge Cave, pour qu'un délit soit à caractère politique, « il faut qu'il y ait deux parties au moins dans un État, chacune cherchant à imposer à l'autre un gouvernement de son choix »³⁴. Comme le *Law Times* le soulignait, en adoptant ce point de vue, la cour s'alignait sur l'avis de l'Institut de droit international, dont la définition du crime politique avait exclu

29. T[he] N[ational] A[rchives] HO 144/479/X29665/8. Le frère de Castioni avait été assassiné à Stabio en 1880, et certaines rumeurs prétendaient qu'il avait crié : « Mon frère clame vengeance ». *The Times*, 25 octobre 1890, col. 12 b.

30. *History of Criminal Law*, Londres, MacMillan, 1883, vol. 2, p. 71 : « fugitive criminals are not to be surrendered for extradition crimes if those crimes were incidental to and formed a part of political disturbances ». *In re Castioni* [1891] 1 QB 149.

31. *Pall Mall Gazette*, 5 mai 1894, p. 7.

32. *The Standard*, 7 mai 1894, p. 6.

33. On se mit d'accord sur le fait que l'explosion au café n'était pas un crime politique, puisqu'il s'agissait d'un acte de vengeance.

34. *In re Meunier* [1894] 2 QB 415 à 419.

« les faits délictueux qui sont dirigés contre les bases de toute organisation sociale, et non pas seulement contre tel État déterminé ou contre telle forme de gouvernement »³⁵. Meunier fut extradé vers la France, où il fut condamné à la prison à perpétuité.

La question de la nature des crimes politiques revint à nouveau sur le devant de la scène à la fin de l'année 1895, lorsqu'Émile Arton contesta son extradition pour répondre d'accusations de fraude et de détournement des fonds. Il s'était enfui en Angleterre en 1892, après que son rôle eut été révélé au grand jour dans le système de corruption qu'il avait aidé à mettre en place pour maintenir à flot la compagnie pour le Canal du Panama et avait été jugé par contumace en France en 1893. Le Scandale de Panama eut des répercussions politiques graves en France, et l'avocat d'Arton mit en avant l'argument selon lequel la procédure d'extradition avait des motifs politiques car, aux yeux de ses avocats, la demande d'extradition n'avait pas été faite de bonne foi ; de retour en France, le procès serait l'occasion de révélations de secrets politiques qui motiveraient la condamnation d'un crime politique échappant dès lors au droit commun³⁶. Ces arguments ne réussirent pas à convaincre la *Queen's Bench Division*. La cour décida qu'elle ne pouvait considérer que la formulation de la législation, en examinant ce qu'était un délit politique : « Nous siégeons ici uniquement comme juges, et les considérations politiques ne sont pas de notre ressort, sauf si elles ont été introduites dans la langue de la législation que nous sommes amenés à interpréter »³⁷. S'il était démontré qu'Arton pouvait être jugé pour un délit à caractère politique, cela pouvait constituer un motif à l'intervention de la cour ; mais rien dans ce cas ne pouvait montrer ce qu'était le délit politique dont le conseil juridique prétendait qu'Arton serait accusé. Pour finir, la cour déclara qu'elle n'avait pas l'autorité requise pour examiner la question de savoir si les autorités françaises agissaient de bonne foi. Arton fut finalement extradé le 13 février 1896.

Cette extradition ne mit toutefois pas fin à la participation britannique à cette affaire. Une fois Arton ramené en France, les autorités voulurent le juger à nouveau pour la corruption active d'officiers publics. Il ne s'agissait pas des accusations qui avaient conduit à l'extradition d'Arton, et les Britanniques informèrent les Français que toute tentative de le juger sans obtenir au préalable le consentement du gouvernement britannique constituerait une violation du traité d'extradition entre les deux pays, même si Arton lui-même y consentait. Le point de vue des Britanniques était également que « l'accusé doit avoir l'opportunité de retourner dans ce pays avant d'être jugé pour un crime autre que celui pour lequel l'extradition a été accordée »³⁸. La dispute

35. *Law Times*, 97, p. 142-3 (16 juin 1894). Cf. Constance Bantman, *The French Anarchists in London, 1880-1914. Exile and Transnationalism in the First Globalisation*, Liverpool, Liverpool University Press, 2013, p. 144-146.

36. *The Times*, 23 décembre 1895.

37. *In re Arton* [1896] 1 QB 108 à 112.

38. Note du 11 janvier 1897, TNA HO 144/486/X 38150/31.

entre les deux États sur cette question finit par toucher leurs interprétations rivales du traité; et le procès eut bien lieu, en février 1897³⁹. Malgré tout, les démarches importantes menées par les Britanniques pour que leur consentement à de tels procès soit obtenu démontrent un engagement fort pour que toute privation de liberté dans ces questions soit fondée sur une autorité juridique claire, dans un traité ou dans un statut.

L'HABEAS CORPUS ET LE *RULE OF LAW* DANS LES COLONIES

Dans les cas discutés jusqu'ici, qui ne mettaient pas en question les pouvoirs de l'exécutif, les cours de justice se montrèrent avant tout soucieuses d'utiliser l'habeas corpus pour préserver la liberté. Elles interprétaient de manière rigoureuse les lois restreignant la liberté et – comme le montre l'affaire *Cox v. Hakes* – elles pouvaient lire les statuts dans un sens très libéral, en invoquant les notions plus larges du *Rule of law*. Cependant, lorsqu'il s'agissait de cas venus de l'Empire – où la Couronne détenait des opposants politiques sans accusation formelle – l'approche des cours fut beaucoup moins favorable à la liberté.

En temps normal, les cours de Londres ne traitaient pas les demandes d'habeas corpus émanant de l'Empire⁴⁰. Dans le cadre de la *common law*, le *Queen's Bench* possédait la juridiction lui permettant de délivrer de tels brefs à tous les dominions de la Couronne, mais une législation de 1862 établissait qu'aucun bref ne pouvait être délivré depuis l'Angleterre à aucune colonie ayant des cours de justice pourvues de l'autorité d'accorder l'habeas corpus. Après cette date, on n'observe la venue d'affaires coloniales à Londres que dans deux situations. En premier lieu, des demandes pouvaient être faites par ceux qui étaient détenus dans des territoires où des cours n'étaient pas encore établies. En second lieu, la législation coloniale permettait des appels de la décision des cours locales vers le *Judicial Committee* du *Privy Council*. Il ne s'agissait pas d'une cour de *common law*, mais d'une cour pour les appels depuis l'Empire, composée pour l'essentiel de juges anglais qui siégeaient aussi dans la Chambre des Lords. Ces cas conduisirent à discuter de la manière la plus large possible de la nature de la relation entre l'autorité souveraine et le *Rule of law*, puisque ceux qui demandaient des brefs d'habeas corpus cherchaient à défier l'utilisation, par les administrateurs coloniaux, du pouvoir législatif délégué qui autorisait l'emprisonnement sans procès. Dans ces cas, les avocats en appelèrent dans les termes les plus larges aux principes associés aux libertés anglaises depuis la Grande Charte. Ils soulevèrent la

39. TNA HO 144/486/X38150 et TNA FO 97/560. Arton fut en tout cas acquitté de cette accusation.

40. Pour une discussion des cas d'habeas corpus en Inde, cf. Nasser Hussain, *The Jurisprudence of Emergency: Colonialism and the Rule of Law*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 2006.

question de savoir si les mêmes principes politiques s'appliquaient aussi aux lieux où les Anglais gouvernaient en tant que maîtres coloniaux. Ces questions furent examinées de manière assez détaillée dans deux cas, dans lesquels des chefs africains contestèrent leur détention.

La première affaire, *Sprigg v. Sigcau*, qui arriva devant le *Privy Council* en 1896, visait à obtenir la libération du principal chef des Pondo. Le Pondoland, en Afrique du sud, avait été cédé aux Britanniques par Sigcau en 1894. Après la cession, Sigcau contrariait les Britanniques en insultant leurs administrateurs et en semblant interférer avec leur administration de la justice. Comme il ne semblait pas comprendre quelle était sa place dans la nouvelle distribution des pouvoirs, le gouverneur du Cap proclama en juin 1895 que la présence de Sigcau dans le Pondoland oriental présentait un danger pour la sécurité publique et autorisa son arrestation et sa détention. Une commission non-judiciaire conclut alors, au terme de deux semaines d'audience, que sa conduite générale avait été «obstructive pour une administration satisfaisante du Pondoland par des magistrats»⁴¹. Bien que le rapport de la commission n'ait contenu aucune accusation criminelle contre le chef, le principal magistrat l'informa qu'il devait choisir entre la détention et l'exil.

Le 29 juillet 1895, Sigcau présenta une pétition à la Cour Suprême du Cap pour obtenir sa liberté. La réaction des autorités coloniales fut d'invoquer un statut passé par le parlement du Cap en 1894 – le *Pondoland Annexation Act* – qui édictait que le Pondoland «devait être assujéti aux lois, statuts et ordonnances qui ont déjà été proclamés par le Haut Commissaire, et à ceux que, après l'annexion de la Colonie, le Gouverneur décidera par proclamation d'appliquer dans de tels Territoires». Selon la Couronne, ce statut octroyait force de loi à la proclamation du gouverneur ordonnant la détention de Sigcau, si bien que celle-ci ne pouvait être mise en question. Les avocats de Sigcau avancèrent alors que le pouvoir de légiférer au Cap était limité par l'idée plus large de *Rule of law*. D'après eux, le gouverneur agissait pour le compte de la Couronne britannique quand il donnait son consentement à la législation au Cap, et il était contraint de ne consentir à aucun projet qui irait contre les lois de l'Angleterre. À suivre cette vision des choses, la législation qui permettait l'emprisonnement arbitraire d'un homme allait contre le droit anglais; par conséquent, le consentement donné à une telle législation ne pouvait être qu'invalidé.

Le principal juge du Cap, Sir Henry de Villiers, montra une certaine sympathie pour cet argument, en indiquant qu'il pensait que les pouvoirs les plus draconiens ne pouvaient être laissés sans risque qu'entre les mains d'un parlement du type de celui qu'on trouvait à Westminster⁴². Toutefois, il

41. 'Report of the Commissioners appointed to inquire into the acts and behaviour of the Pondo Chief Sigcau since the annexation of East Pondoland' Privy Council Case Papers [British Library: PP 1316], Case No. 12 de 1896: Sir John Gordon Sprigg v. Sigcau.

42. [Record of Proceedings], Privy Council Case Papers [British Library: PP 1316], Case No. 12 de 1896: Sir John Gordon Sprigg v. Sigcau, p. 20-1.

estima qu'il n'était pas nécessaire de rendre un jugement sur cette question. Sigcau pouvait être libéré pour d'autres raisons, ancrées dans une conception large du *Rule of law*, intégrant la séparation des pouvoirs. Tel que De Villiers l'interprétait, le statut conférait des pouvoirs *législatifs* au gouverneur, mais il ne conférait pas le pouvoir *judiciaire* requis pour emprisonner Sigcau. Il alla jusqu'à discuter la signification même du terme « loi », notant qu'aucun grand juriste n'avait défini ce terme comme incluant un décret pour le châtiment particulier d'un individu. Dans ce cas, la proclamation « professe qu'elle proclame une loi, toutefois, en réalité, elle édicte un décret qui est en partie exécutif et en partie judiciaire, mais totalement arbitraire ». La cour du Cap se rattachait clairement à une conception large du *Rule of law*.

Les autorités du Cap firent appel au *Privy Council*⁴³ mais la cour rejeta l'appel, si bien que Sigcau demeura en liberté. Toutefois, les juges de Londres adoptèrent une approche beaucoup plus étroite et légaliste dans leurs conclusions. Donnant le jugement de la cour, Lord Watson nota que la proclamation du gouverneur était couchée « en des termes qui sont au-delà de la compétence de toute autorité à l'exception d'un souverain qui n'est responsable devant personne, ou d'une législature suprême et sans entraves, ou d'une personne ou d'un corps à qui leurs fonctions ont été légalement déléguées »⁴⁴. Cela revenait à reconnaître qu'une personne exerçant un pouvoir souverain – ou des pouvoirs délégués par le souverain – n'était pas limitée par le *Rule of law*. Toutefois, il estima que les pouvoirs conférés aux Hauts Commissaires par le *Pondoland Annexation Act* n'allaient pas aussi loin. Plutôt que de donner au bénéficiaire le pouvoir de faire de nouvelles lois pour le territoire, l'Acte lui permettait seulement d'introduire dans le territoire des lois générales qui existaient déjà dans d'autres parties de la colonie⁴⁵. Cela signifiait une interprétation étroite de l'Acte de 1894 dont les pouvoirs étaient dérivés : le Gouverneur avait simplement agi *ultra vires*. Toutefois, le jugement du *Privy Council* laissait en place la possibilité pour un gouverneur de recevoir les pouvoirs les plus arbitraires par une législation expresse.

Douze ans plus tard, un autre chef africain – Sekgoma Letsholathibe, le chef des Tawana – découvrit à ses dépens que la Couronne avait bien ce pouvoir de détention. Comme dans le cas de Sigcau, c'étaient les rivalités locales entre chefs africains qui inquiétaient le plus les Britanniques. Les Tawana occupaient le nord-ouest du Bechuanaland, une région sur laquelle un protectorat avait été déclaré en 1885⁴⁶. Au début du xx^e siècle, il y avait eu une dispute parmi les Tawana pour savoir qui était leur véritable chef. Les Britanniques accordèrent d'abord leur soutien à Sekgoma ; mais le trouvant

43. La règle de *Cox v. Hakes* ne s'appliquait pas aux colonies : cf. *Attorney-General for the Colony of Hong Kong v. Kwok-a-Sing* (1873) LR 5 PC 179.

44. *Sprigg v. Sigcau* [1897] AC 238 à 246.

45. *Sprigg v. Sigcau* [1897] AC 238 à 247.

46. Sur les Tawana, cf. A. Sillery, *The Bechuanaland Protectorate*, Oxford, Oxford University Press, 1952, ch. 14.

«indésirable et peu digne de confiance», ils transférèrent leur appui à son rival, et commencèrent à agir de manière concertée pour le chasser de ses fonctions⁴⁷. En 1906, il fut arrêté à Kimberley (dans la colonie du Cap) et amené à Gaberone (dans le Bechuanaland), où il fut placé en détention. Pendant ce temps, une enquête eut lieu dans le principal village de la tribu, dont la conclusion fut que son rival était le véritable chef. Sekgoma demeura en détention et, en novembre, il fit une demande auprès de la Haute Cour du Griqualand (qui siégeait à Kimberley) pour obtenir sa libération. Toutefois, la cour refusa de prendre une décision sur cette affaire, puisque Sekgoma était détenu en dehors de sa juridiction, dans le protectorat. Le 5 décembre suivant, Lord Selborne, Haut Commissaire pour l'Afrique du Sud, publia une proclamation qui déclarait que le retour de Sekgoma au sein de sa tribu d'origine était susceptible de mener à la guerre tribale, et qui autorisait son maintien en détention. Elle déclarait aussi qu'aucun bref mettant en question la légalité de l'arrestation ou de la déportation de Sekgoma ne pouvait avoir d'effet dans le protectorat⁴⁸. Pendant trois ans, Sekgoma demeura détenu à Gaberone. Au début de l'année 1909, il refusa de s'installer à Barberton, dans le Transvaal oriental : «Je ne partirai pas, car je n'ai commis aucun crime – je souhaite voir mon cas jugé dans les cours d'Angleterre ou bien être tué»⁴⁹. C'est dans ce contexte que son avocat se rendit auprès de la *King's Bench Division* à Londres, afin d'obtenir un bref à l'intention du Secrétaire colonial, Lord Crewe, pour que sa libération ait lieu.

Lord Crewe répondit à cette demande par une déclaration sous serment (*affidavit*) qui comprenait deux arguments majeurs⁵⁰. En premier lieu, il avança que puisque Sekgoma n'était pas en sa garde, il n'était pas la personne à qui un bref d'habeas corpus pouvait être remis. Il n'était qu'un ministre de la Couronne, avec le pouvoir de conseiller le roi, et non le geôlier de cet homme. En second lieu, il avança que la proclamation par laquelle Sekgoma était détenu était une forme de législation déléguée valide, qui pouvait résister au test de Lord Watson. Les pouvoirs de la Couronne dans des territoires comme celui-ci – des «protectorats» qui n'étaient pas devenus partie intégrante des dominions de la Couronne – étaient explicités dans un statut, le *Foreign Jurisdiction Act* de 1890. Cet acte donnait à la Couronne la même juridiction dans de telles terres que dans les territoires acquis par conquête ou cession. La Couronne pouvait légiférer en édictant des *Orders in Council* qui étaient considérés comme une législation valide, à moins d'être contraires à d'autres statuts s'appliquant au territoire. Crewe souligna qu'un *Order in Council* avait été édicté selon l'Acte le 9 mai 1891, lequel conférait tous les pouvoirs et la juridiction de la Reine au sujet du Bechuanaland au Haut

47. Pour le contexte, cf. J. M. Chirenje, 'Chief Sekgoma Letholathibe II: Rebel or 20th Century Tswana Nationalist?', *Botswana Notes and Records*, 3 (1971), p. 64-9.

48. Le texte de la Proclamation est donné dans *R v Crewe* [1910] 2 KB 576 aux p. 577-79.

49. J. M. Chirenje, 'Chief Sekgoma', p. 67.

50. *L'affidavit* est dans TNA CO 879/103, p. 248-9.

Commissaire, et lui permettait de faire toutes les « choses qui sont légales dans les limites de cet Ordre ». Aux yeux de Crewe, le Haut Commissaire, lorsqu'il édictait cette proclamation, ne faisait qu'exercer un pouvoir législatif dérivé de la Couronne et du Parlement.

La réaction des avocats de Sekgoma fut de chercher à démontrer que les pouvoirs du Haut Commissaire étaient limités par des principes constitutionnels plus larges. Leur argument reposait sur deux fondements. Le premier était lié au pouvoir de la Couronne de légiférer dans des territoires conquis ou cédés. Si, selon la *common law*, la Couronne possédait la prérogative de légiférer dans de tels pays, et pouvait exercer ce pouvoir jusqu'à la mise en place d'une constitution, ils insistèrent sur le fait que cette prérogative n'était pas sans limites. Car, selon un jugement de 1774, « un pays conquis par les armes britanniques devient un dominion du roi en vertu du droit de sa Couronne », et par conséquent soumis au contrôle du Parlement. Même si seul le roi avait le pouvoir d'introduire des lois nouvelles en de tels lieux, « cette législation étant subordonnée [...] à sa propre autorité en Parlement, il ne peut introduire de changement contraire aux principes fondamentaux »⁵¹. Les avocats de Sekgoma avancèrent que de tels principes incluaient le droit à l'habeas corpus. Le second argument portait sur les termes de l'*Order in Council*, qui donnait au Haut Commissaire le pouvoir de faire des choses « qui sont légales ». Ces termes ne signifiaient-ils pas que le Haut Commissaire avait seulement reçu les pouvoirs « légaux » d'un souverain lié par la constitution britannique, et non les pouvoirs d'un despote⁵² ?

L'affaire fut jugée dans la *King's Bench Division* en octobre 1909 et dans la Cour d'appel en janvier 1910. Sekgoma perdit dans les deux cours, mais pour des raisons différentes. La cour inférieure rejeta sa demande pour des raisons techniques. En premier lieu, elle considéra que Sekgoma avait eu recours aux mauvaises cours, à la fois lorsqu'il s'était tourné vers la Haute Cour du Griqualand et lorsqu'il avait saisi la *King's Bench Division*. Il aurait dû d'abord se tourner vers les cours dans le Protectorat du Bechuanaland, et faire appel au *Privy Council* après le rejet prévisible de sa demande par ces cours. En second lieu, les juges estimèrent que le bref n'aurait pas dû être destiné au Secrétaire colonial, puisque celui-ci n'avait ni la garde de Sekgoma, ni le contrôle de son geôlier⁵³. La cour évita de répondre à la question de savoir si la Proclamation était valide, bien que certains de ses juges aient manifestement été peu convaincus à ce sujet⁵⁴.

La Cour d'appel fut d'un avis très différent. Ses juges acceptèrent l'argument de Sekgoma, selon lequel il n'y avait pas de cour dans le Protectorat à même d'édicter un bref d'habeas corpus ; et ils manifestèrent peu de sympathie

51. *Campbell v. Hall* (1774) 1 Cowper 204 à 208-9.

52. TNA CO 879/103, p. 91-2.

53. Ces jugements figurent dans TNA CO 879/103, p. 63-9.

54. Le juge Darling déclara qu'il pensait que le Proclamation excédait sans doute les pouvoirs du Haut Commissaire, qui étaient d'après lui constitutionnellement limités. TNA CO 879/103, p. 69.

pour les tentatives de la Couronne de remporter le procès en arguant du fait que Lord Crewe n'était pas le bon défendeur⁵⁵. La question cruciale, pour cette cour, était de savoir si la proclamation qui avait donné l'ordre de détenir Sekgoma était valide. Leur jugement reposait sur une conception du *Rule of law* plus étroite et plus «légaliste» que l'approche adoptée par un juge comme De Villiers. En fait, il est remarquable que le Lord Justice Vaughan Williams ait admis, au cours des débats, qu'il «n'était pas familier» des arguments de Dicey au sujet du *Rule of law*. Les juges acceptèrent le fait que le roi ne détenait pas de pouvoirs absolus et despotiques dans les territoires conquis, mais ils considérèrent que le Haut Commissaire était autorisé par un statut qui avait renversé la notion de «loi fondamentale»⁵⁶ à placer une personne en détention. Tout comme le *Colonial Laws Validity Act* de 1865, le statut de 1890 octroyait un large pouvoir délégué à légiférer, dont la seule limite résidait dans la contradiction avec les autres statuts en vigueur sur le territoire. Cette dernière clause devait être lue comme renvoyant à des statuts qui mentionnaient explicitement le territoire, et excluait donc les statuts comme la Grande Charte ou le *Star Chamber Act* de 1641, qui déclaraient que toute personne emprisonnée sur ordre de la Couronne pouvait recourir à l'habeas corpus⁵⁷. Le jugement confirma donc la validité d'une proclamation qui ne concernait que la détention d'un individu unique.

À l'évidence, le facteur racial joua un rôle important dans l'issue des débats. «L'idée selon laquelle il existe un système établi de lois auquel on doit obéir, et qu'à n'importe quel moment un individu peut être privé de la protection de cette loi, est une idée qui n'est pas facilement acceptée par les juristes anglais» : c'est ainsi que Vaughan Williams concluait. «Elle devient plus accessible si l'on rappelle que le Protectorat s'exerce sur un pays où un petit nombre d'hommes civilisés en position dominante doivent contrôler une grande multitude de semi-barbares»⁵⁸. Le Lord Justice Farwell affirmait, de manière semblable, que «dans les pays habités par des tribus indigènes qui l'emportent très largement en nombre sur la population blanche», les «remparts de la liberté» qui protégeaient le peuple anglais «pourraient bien, s'ils étaient appliqués ici, s'avérer une condamnation de mort pour les blancs»⁵⁹. Sekgoma demeura en détention jusqu'à sa libération en mars 1911⁶⁰.

*

55. TNA CO 879/103, p. 121. Cf. les jugements dans *R v Crewe* [1910] 2 KB 576 à 592-3, 606, 618, 629.

56. En adoptant ce point de vue, ils suivirent le jugement du juge Willes dans *Phillips v. Eyre* (1870) LR 6 QB 1 à 20. Cf. également *Riel v. The Queen* (1885) 10 App Cas 675 à 678-9.

57. En agissant ainsi, ils suivaient *The Queen v. Staples* (1899) TNA CO 879/103, p. 3; cité par Lord Justice Farwell, *R v Crewe*, p. 615.

58. *R v Crewe*, p. 609-10.

59. *R v Crewe*, p. 615.

60. *The Times*, 6 mars 1911 5a.

Les affaires que nous avons examinées, impliquant des parties anglaises, européennes et africaines, montrent que les approches adoptées dans la concession de brefs d'habeas corpus différaient de manière très significative selon le contexte. Les affaires « domestiques » montrent la volonté continue des cours de maintenir la liberté et le *Rule of law* : les cours s'efforçaient de faire en sorte que personne ne soit privé de sa liberté – que ce soit par l'autorité gouvernementale ou par des individus privés – à moins que ce ne soit sous la claire autorité du droit. Comme les affaires impliquant Dr. Barnardo le démontrent, même des philanthropes bien connus, dont de nombreux pans de la société estimaient qu'ils étaient motivés uniquement par la bienveillance, se voyaient forcés de suivre la loi à la lettre. Les affaires impliquant l'extradition de personnes accusées de crimes politiques montrent à nouveau que les cours anglaises étaient déterminées à ne pas extraditer des suspects vers des États où ils seraient punis pour des crimes qui n'étaient pas reconnus comme tels dans le droit anglais. Elles étaient tout autant décidées à ne pas permettre l'extradition pour des crimes politiques. Comme pour les demandeurs « domestiques », les cours anglaises qui examinaient des demandes d'habeas corpus pour ces activistes politiques maintenaient la promesse libérale du *Rule of law*.

En revanche, dans le cas des affaires « politiques » impériales, la ligne adoptée par les cours semble avoir été très différente, et beaucoup moins en harmonie avec le *Rule of law*. Ces cas illustrent bien le fait que dans les affaires les plus « politiques », le conseil juridique des prisonniers encourageait les juges à adopter une vision largement « constitutionnelle », qui limitait les pouvoirs législatifs délégués des autorités coloniales leur permettant d'édicter des proclamations qui affectaient la liberté personnelle. Malgré tout, les juges anglais adoptèrent une approche legaliste, acceptant que le Parlement anglais ait l'autorité de donner de tels pouvoirs aux administrateurs coloniaux, et justifiant cette démarche en avançant que les considérations qui s'appliquaient dans l'espace domestique n'étaient pas valables quand il s'agissait de traiter des « sauvages sans loi et guerriers, dont le nombre est cent fois celui des habitants européens »⁶¹. Les Africains, tout comme les Irlandais, découvraient que les principes politiques qui s'appliquaient en Angleterre ne traversaient pas toujours la mer.

*Michael Lobban est professeur
à la London School of Economics and Political Science*

61. *R v Crewe*, p. 627.